DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

CHAPITRE 2 LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL

1. LA COUTUME INTERNATIONALE

Annexe à la charte des Nations Unies = statut CIJ. L'art 38 énumère les sources sur lesquelles se basent cette cours et la coutume en fait partie.

a) Définition

Il n'y a pas de hiérarchie des normes tous sur le même plan. Coutume = + ancienne de toutes les sources. Définit à l'article 38 de la charte des nations unies comme 1 preuve d'une pratique générale acceptée comme étant du droit. En DIP on distingue DI gé dont fait partie la coutume et DI spé. DI au début purement coutumier (dt de la guerre, paix).

2 éléments fondamentaux de la coutume :

- Elément objectif : la répétition, l'usage.
- Elément subjectif : OPINIO JURIS opinion que c'est du droit.

Il y a une formation progressive de la coutume : observation, imitation. Mimétisme social. Puis adoption du comportement si cela marche. On peut incorporer la coutume dans un traité, on la codifie. Bataille entre doctrine pour dire source formelle ou matérielle.

Il y a des écoles également : la positiviste, rapprochent la coutume à des traités c'est un comportement convergent un accord entre les pays pas explicite mais tacite. Il y a les objectivistes la coutume se généralise par une prise de conscience généralisé ex il est nécessaire de respecter les locaux diplomatiques.

La JP internationale a consacré plusieurs fois la coutume comme dans l'affaire LOTUS entre la France et la Turquie en 1927. Coutume difficile à prouver donc elle nécessite d'être consacré par JP cela l'a consacre. Chaque école à raison il faut un accord des états mais il y a quelque part une indépendance des phénomènes coutumiers par rapport aux E. De nos jours la coutume est de + en + codifié.

2. LES TRAITES OU CONVENTION INTERNATIONAL

Art 38 : la cour pour régler les différents applique :

- Les conventions inter gé et spé reconnues par les E en litige
- La coutume, pratique gé, accepté comme étant du droit
- Les principes gé étant reconnus par les nations civilisés
- Et sous réserve de l'art 59 les décisions judiciaires et la doctrine

Il n'y a pas de loi inter mais un droit inter, pas de législation.

Phénomène ancien apparu très tôt. (2500ans AV JC). A partir année 60 décolonisation les E ne voulaient pas signer de traités, la commission de droit inter à travailler pour aboutir à la convention de Vienne en 1969 qui résume les règles de droit inter, ne s'applique pas aux conventions signés entre E, ne s'applique qu'aux traités sous forme écrite, signés par de nombreux E ais pas souvent ratifié il faut la ratifier sous forme de loi pour être effective. Pourtant sert quand même de codification (coutume).

Dans tous les traités il y a deux types de dispositions :

- Qui contracte et les clauses finales pour savoir quand le traité entre en vigueur dans quelles conditions et comment y adhérer
- Clauses substantielles, objet du traité, dts et obligations des parties

Cette dualité reflète la double nature des traités : Création du droit clause formelle + contenu du droit, source du droit pour les parties.

a) Sous section 1 Généralités sur les traités.

- Définition : = expression de volonté concordante émanent de sujet de droit inter doté de la capacité requise en vue de produire des effets juridiques régit par le droit inter.

  - **L'expression des volontés concordantes** =

Principe de consensualisme donc librement et en toute égalité. Théorie de l'autonomie de la volonté pas de distinction entre loi et contrat comme en droit interne, le dt inter est très peu formaliste + de règlement à l'amiable oraux, secrets… La sécu juri est importante pour que chacun exécute ses obligations problème de l'écrit qui donne des interprétations différentes, l'orale conserve donc encore une place plus importante.

- **Par capacité requise on entend**

Autorité compétente désigné par le dt interne= la convention de Vienne art 7, cela peu résulter d'un titre ou d'une habitude pas de formalisme mais l'E ne pourra pas contester après coup. On peut accréditer un étranger par ex. On ne peu pas plaider l'incompétence. Le traité peut être passé entre admin centrale par ex comme des accords internationaux sur les univ ou encore des collectivités territoriales. Examen au cas par cas de la valeur juri des engagements parfois on se demande si vraiment sujet de droit inter ex Vatican, l'ordre souverain de Malte qui n'a pas de territoire mais a des ambassadeurs, croix rouge, Microsoft qui a conclu des accords internationaux !!

- **Destiné à produire des effets juridiques** :

Dts et obligations pour les sujets de dt. Il y a des accords qui n'ont pas vraiment d'effets juridiques mais plus des effets diplomatiques ou politiques ex déclaration de YALTA. L'absence de formalisme pose le problème de savoir si véritable traité ou simple accord « mou », la CIJ a du mal à trancher et traite au cas par cas. Bonne foi doit être la règle pour un bon fonctionnement + dimension de softlaw qui est nécessaire mais à des faiblesses dans l'exécution des engagements.

- **Il y a des traités qui ont une nature hybride et qui malgré des caractéristiques internationales sont soumis au droit interne.**

- La classification des traités : pas de classification comme en droit interne donc on a essayé de les classer selon le nombre de parties bilatéraux (les + anciens), multilatéraux.

- **La formation du traité et la participation**,

Convention de Vienne 3 étapes : La négociation où on définit les dts et obligations, l'objet, les modalités. L'adoption où on vérifie l'authenticité, signature qui peut être définitive ou ad referendum. L'expression du consentement est la ratification selon le droit interne. Il y a des variantes selon E ainsi que la durée de la procédure, mode d'entrée en vigueur soit immédiatement soit après un délai. Il peut y avoir de nouvelles adhésions. Il peut y avoir comme condition d'application un min de signature comme le protocole de Kyoto.

- **La participation aux traités**,

Dt de participer ou non aux traités. Les traités ont un effet relatif restreint aux seuls E membres. Il y a parfois des conditions d'admission ex Turquie.

La participation à géométrie variable : La réserve = déclaration unilatérale en vue de modifier des dispo et des effets d'un traité auquel il s'engage = une sorte de procédure conditionnant l'entrée de l'E au traité. Avantages : permet de refuser son entrée mais cela permet aussi de prendre des E qui n'auraient pas contracté autrement. Inconvénients : Si chaque E émets des réserves ils auront tous des obligations différentes, donc dénature le traité.

Avant WW1 traité conclu à l'unanimité donc si 1 E émettait des réserves tous devaient acceptés depuis WW2 certaines organes ont admis le vote majoritaire certains E peuvent acceptés ces réserves d'autre non et celles-ci n'engageront donc que ceux qui les acceptent.

La convention de Vienne contient des dispo consacrés aux réserves la formulation des réserves ne peut se faire qu'au moment de l'expression de l'engagement sauf si interdite par le traité. 1 objection à une réserve n'empêche pas les E de contracté entre eux sauf si un E en a fait une condition de participation. On peut retirer des réserves ou objections. Il y a donc un libéralisme contractuel.

- Condition de validité ou de nullité des traités :

Libre consentement, peut être vicié par l'erreur, le dol, la contrainte. Pendant un certain temps refus d'un ordre public internat pour les contrats contraire à l'ordre public ou bonnes mœurs. La convention de Vienne définit les conditions de validité et de nullités des traités.

- **Les vices du consentement** :

L'ERREUR = elle est rare sauf dans des actes d'application le cas classique étant les cartes géo annexés au traité car avant exactitude aléatoire mais aujourd'hui terminé avec satellite. L'art 48 : un E peut invoquer l'erreur pour vicié le consentement doit porter sur un fait ou une situation mais on ne peut se prévaloir de sa propre turpitude et erreur de droit impossible car sensé connaitre le droit sauf pour particulier dans des cas exceptionnelles. Ex Lybie et Tchad pour le tracé d'une frontière le Tchad plaidait l'incompétence de son diplomate = rejeté.

LE DOL = acte illicite pour tromper la victime même effets que erreur sauf pour l'E auteur qui engagerait se respon.

LA CONTRAINTE cas le plus rependu cela peut être une violence mais aussi une influence mais influence toujours plus ou moins présente des E les plus forts sur les plus faibles. Lors de la convention de Vienne débat important dessus, 2 articles y sont consacrés : 51 et 52 et une déclaration annexe. = Emploi ou menace de la force, peut on considérer plus largement la contrainte : contrainte éco, psycho… Les anciens E colonisés le voulaient mais Vienne ne le mentionne pas. On peut invoquer une clause léonine. IL y a les contraintes exercés sur le représentant de l'E, corruption = effacement des effets juridiques.

IL y a aussi des vices ou irrégularité selon le droit interne avec par ex une ratification imparfaite.

- La clause générale concernant la nullité ou l'illicéité de l'objet, but du traité : Art 53 conflit dt interne et DIG. Il y a des invalidités subjectives avec un consentement vicié par ex et d'autres objectives avec un objet contraire au DIG. On peut parler d'ordre public même si ordre juridique interne est supérieur.

Freestyle du prof sur l'impérativité des normes et l'ordre public

Les E ne sont pas soumis, ils sont souverains donc difficile de parler d'ordre public ce sont plus des valeurs communes = subjectivisme, d'un autre côté il y a l'objectivisme où il y aurait une norme supérieure.
Normes impératives = coutumières donc coutume au sommet de la hiérarchie, insusceptible de dérogation, 1 traité ne peut pas créer de normes impératives. Il faut que ces normes soient acceptes par l'ensemble de la communauté internat. L'art 53 a empêché plusieurs E dont la France de ratifier la convention de Vienne car ne voulait pas reconnaître ces normes comme impératives.
L'art 66 y fait allusion et en cas de doute sur l'impérativité d'une norme on peut en référer à la CIJ. Il y a une reconnaissance tacite mais reste hypocrite ne veulent pas le reconnaître expressément pour ne pas être engagé. Evolution depuis 30 ans certains dt comme dt hô deviennent de + en + reconnues comme norme impératives.
L'art 53 pose qui si rupture avec normes traité inopposable, invalidé par tous. La nullité peut concerner certaines clauses ou la totalité du traité = LES CLAUSES DETACHABLES SONT CELLES FAISANT PARTIES DE L'EXECUTION DU TRAITE MAIS CELLE FAISANT PARTIES DE L'OBJET INDETACHABLES DONC NULLITE DE TOUT LE TRAITE.
Si exécution déjà commencé les actes accomplis de bonnes foi reste mais les E peuvent se mettre d'accord pour validé ces actes.

- Les effets des traités :

- **Effets à l'égard des parties :**

Principe du caractère obligatoire des traités « Pacta sunt servanda » = préambule de la charte des nations unies et art 26 de la convention de Vienne. Discussion en doctrine entre positiviste obligatoire pas besoin de règles de toutes façons et objectiviste avec Scelle on présuppose une obligation pour qu'elle le devienne = théorie de la raison suffisante on fait comme si car nécessaire. Il ya un consensus sur cela mais depuis 1910 la JP attend que ce soit fait de bonne foi arrêt de 1997 entre Slovaquie et Hongrie il y a la bonne foi objective (applique certaines règles pour le bon déroulement, confiance mutuelle) et subjective (concerne l'erreur de bonne foi qui va être protégée cela pourra être opposé à l'autre même si règle de la turpitude).

- **Les traités et l'appartenance à 1 organisation internat** :

E qui font parties d'orga internat par traité qui concluent d'autres traités dans ce cas dispo de la charte qui prévalent (pour charte de l'ONU ici). L'OMC à une juridiction interne pour déterminer la compatibilité de l'appartenance à un autre traité. Certaines décisions s'appliquent sans l'avis des E appartenant au traité car c'est un traité passé par l'orga pour la localisation du siège par ex.

- **Effets à l'égard des tiers :**

Règles = effet relatif des traités = convention de Vienne art 34. Les traités = droit internat spécial. Exceptions en pratique : parfois des effets sur les 1/3 ex Zone franche entre 2 pays même un autre pays doit s'y soumettre. Il y a aussi la stipulation pour autrui, la clause de la nation la plus favorisée utilisée surtout par l'OMC qui octroie plus d'avantages à certaines nations. La création d'orga internat peut aussi générer des obligations pour des E même non membres. Il y a le problème de la succession des E quand un E est remplacé par un autre les traités ont-ils toujours une force obligatoire. Le tracé des frontières peuvent avoir des effets aussi sur les tiers.

- **Les effets des traités vis-à-vis d'autres normes de droit internat** :

  - *Les traités et la coutume* :

Il n y a pas de priorité véritable car toutes les coutumes ne sont pas des normes impératives donc quand elles ne le sont pas traité peut modif la coutume. Une coutume nouvelle peut écarter un traité. La convention de Vienne est un traité reprenant les coutumes pour les codifier. Plusieurs traités peuvent créer une coutume.

  - *Traité par rapport à d'autres traités :*

LA charte de L'ONU est supérieur au traité art 103 de celle-ci autrement chaque traité est autonome. Règle des conflits dans le temps un traité nouveau est supérieur à un traité ancien.

- **Effets des traités dans le temps : pas d'effets rétroactifs sauf très rare exceptions :**

- *L’amendement :*

Proche de l’hypothèse des traités successifs dont le plus récent modifie le premier. Art 40 convention de Vienne. Difficulté de mise en œuvre avec les traités multilatéraux où l’E peut refuser d’en être à nouveau. Ceux en minorité si maj nécéssaire pour changer ou ceux refusant (quand à l’unanimité) le traité reste sous l’empire de l’ancien. Amendement différent de la modification car modif est seulement entre certaines parties.

- *Suspension* :

Peut être interrompu pour une durée déterminée soit par accord soit tacitement par la conclusion d’un traité nouveau rendant impossible l’exécution de l’ancien, soit parce que le traité lui-même prévoit sa suspension. Soit aussi parce que l’objet du traité à été réalisé ex livraison. Normalement pas de résiliation unilatéral sauf si traité le prévoit sinon respon. Dans un traité multilatéral il faut l’accord de TOUS les parties = principe de réciprocité, seule une violation substantielle du traité peut permettre à l’autre partie la suspension. Si condition fondamentalement changé ok si clause « rebus sic stantibus », il faut un changement radical du contexte la cours apprécie ainsi que les parties si ok ou non. Refus arrêt Slovaquie.

- <u>L’interprétation des traités</u> :

- **Généralités sur l’interprétation juridique : le texte et les faits s’interprètent :**

- *Textes* :

Les règles juri sont exprimées dans des textes, comme rédiger dans un langage il faut donc comprendre le texte et comprendre c’est déjà interpréter. Apparition de doute au début car expression peuvent avoir plusieurs sens comme E (fédéral, unitaire… mais aussi parce que des notions juridiques ont des définitions différentes selon les pays ex mandats différent en Suisse qu’en France. La traduction peut donc être un problème. Il y a des choses claires mais selon la bonne ou mauvaise volonté des E on peut toujours interpréter. C’est le juge qui tranche. Les E font exprès d’insérer des éléments floues ou non exhaustif cela pour garder une marge de manœuvre. Deux théories s’affronte, la classique (véritable sens voulue par son auteur = interpréter, fidélité de l’interprétation sur la volonté de l’auteur, processus de décodage) cette théorie ne tient plus car parfois on ne peut pas retrouver les intentions trop anciens, multiplication des auteurs qui ont tous des interprétations différentes donc impossible, il faut un compromis. Théorie moderne texte n’existe pas sans le lecteur ce qui est important c’est ce que le lecteur a compris on obéit plus à la loi qu’aux auteurs car le contexte change donc plus souple. L’interprétation peut changer alors que le texte non revirement JP par ex. On peut même parler parfois d’interprétation contra legem.

Trois types d'interprètes : Authentiques = l'auteur même du texte, légale = organe d'exécution ou organe judiciaire, Doctrinale = source matérielle d'inspiration ne lie pas les organes en Fr ailleurs très importantes en DIP on cite les auteurs et ils influencent bcp la JP.

- *Méthodes d'interprétation :*

En fonction du contexte, on ne peut isoler un texte de son contexte qu'il soit :

Linguistique (s'attache à la structure du texte ex déclaration uni des dts de l'hô concerne t elle les femmes ? on s'attache à une interprétation littérale dans un premier temps).

Historique, on invoque les travaux préparatoires typiquement FR et mal vu ailleurs.

Fonctionnel, le but de la loi, du traité « Ratio legis » il faut interpréter dans le sens utile si deux sens.

Si conflit entre interprétation il y a une théorie de l'interprétation : DESCRIPTIVE compare avec ce qui a déjà été fait et NORMATIVE ce qu'il faut retenir. Il y a un combat entre doctrine certains disent il faut préserver la stabilité du droit et d'autre adapter.

Il y a aussi la théorie du législateur actuel, texte vieux où on suit a peu prés la volonté de l'auteur il se mettre à la place de l'auteur pour savoir ce qu'il en dirait aujourd'hui ex proprio intellectuel avec internet.

Traité rédigé en gé à la mode Anglaise et négocier par des experts. FR = volonté commune en Angleterre = Echange de promesse. Allemagne/ FR on recherche l'intention véritable en Angleterre c'est ce que l'on dit. Convention de Vienne s'attache au texte mais n'exclu pas d'autres méthodes.

Doit être interprété de bonne foi d'abord dans le sens ordinaire puis dans le sens technique. Art 31 tient compte ds anciens accord de l'interprétation des parties mais on admet quand même l'interprétation évolutive. L'art 32 reprend des moyens sup pour interpréter comme les travaux préparatoires.

3. LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT

Quel est la différence entre coutume et PGD, certains E ont contestés ces PGD car la phrase « reconnu par les nations civilisés »… Pays issus de la décolonisation exploitation maritime faite à leurs insu. Les PGD sont des notions qui datent d'après WW1 et sont un peu dépassé.

Origine : dt interne des E datent parfois même du droit Romain. Il y a plusieurs PGD, admin de la justice avec définition d'un litige, de la fonction jud, juge et partie impossible, compétence, règle de la preuve qui incombe au demandeur, procès équitable. Des règles matérielles aussi force majeure, gestion d'affaire, stipulation pour autrui.

Les PGD du DI sont spé produit par le juge internat ou consacré par les E, leurs utilités : pour l'argumentation des parties ou du juge.

Sont-ils vraiment juridiques ? Limite juridique et politique on observe une reconnaissance on observe un mouvement vers la normativité. Parfois le juge ajoute un nouveau principe ex dt

préférentiel du riverain pour la pêche. On a tendance a les inclure dans les traités, ils sont pour la plupart coutumier.

LA NOTION DE JUS COGENS : droit impératif vient du droit naturel qui peut être refusé par les E mais ne l'est pas en gé. Art 53 convention de Vienne, 64 parle de la survenance d'une nouvelle norme qui fait disparaître l'ancienne. Art 66 contrairement à d'autre litige on peut saisir la CIJ unilatéralement. L'art 71 : les E doivent revenir à une situation compatible avec les normes.

DES EXCEPTIONS MODERE LA FORCE DU JUS COGENS, la CIJ parle d'obligation « erga omnus » (entre tous), ou encore obligation impérative pour la CIJ. L'intérêt à agir appartient à tous si impliqu en cas de rupture.

4. LES ACTES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Ce sont des sujets de droit internat, toutes les règles leurs ont appliq. Mais, ce ne sont pas des sujets originaires mais institués, ils ont une origine conventionnelle construit par les E ils sont en dépendances même si indépendance parfois. Ils ont des organes, pouvoirs, influence de plus en plus les E. En rentrant dans une orga internat l'E abdique une partie de sa souveraineté comme pour l'union européenne.

Il y a plusieurs types d'OI :

D'intégration, de coopération, à vocation régionale, vocation générale, vocation spéciale ex OCDE.

Le droit internat des OI est double, il y a deux catégories de règles juridiques le DROIT ORIGINAIRE (=droit créant les OI) et le DROIT DERIVE (droit produit par les OI). Le droit originaire appelé parfois traité constitutif organise la pérennité de la coopération, il détermine le contenu et créer une institution permanente. C'est un acte mixte qui créer une orga entre E donc relations mais aussi des relations entre E et orga. C'est un traité comme tous les autres donc règle aspect relatif des traités. Les Etats peuvent émettre des réserves et on a du codifié un peu les relations entre OI et E en 1986 convention de codification du droit des traités relatif aux orga internat, = les réserves émises par un E doivent être accepté par l'OI et les autres E.

Il peut y avoir un problème de compatibilité entre l'OI et les autres traités dans ce cas par ex l'ONU fait prévaloir sa charte sur tout autre traité.

On peut réviser les règles de l'acte constitutif certains amendements sont admis lorsque dès le début des E ont émis des réserves ok si maj qualifié ou organe compétente ok. Il y a même des révisions coutumières accepté par la cour.

Il existe même une OI sans acte constitutif orga de la sécu et coopération en Europe qui fonctionne sur des bases consensuelles.

LE DROIT DERIVE, sont les règles propres aux OI. En vertu du premier acte constitutif l'orga commence à produire ses propres règles mais le droit internat spé est SUBORDONNE AU DROIT INTERNAT GENERAL. Les règles internes doivent être conformes à l'acte constitutif et les organes internes des OI procèdent à un contrôle interne de constitutionnalité vérifie la conformité. EX Union européenne la cour de justice de l'union européenne vérifie cette compatibilité. Pour l'ONU différent elle demande à la CIJ un avis consultatif. Les E ne peuvent pas saisir eux même il faut que ce soit l'OI. La CIJ qui EST UN ORGANE DE L'ONU refuse de se prononcer sur la légalité des décisions prises par les organes de l'ONU (dimension politique ici).

5. LES ACTES ETATIQUES UNILATERAUX

C'est aussi une source de droit internat, certains auteurs les considèrent comme des actes de formation, de création d'autres d'application.

Parfois par ricochet un acte de droit dérivé peut avoir des incidences sur des 1/3, unilatéral ne signifie pas nécessairement individuel, il peut s'agir d'un groupe d'E ex occupation par la force d'un E par un groupe d'E.

Les OI peuvent aussi émettre des actes unilatéraux et ceux-ci sont de plus en plus reconnus comme créant des droits opposables aux 1/3.

La reconnaissance permet d'empêcher que ceux qui ont reconnus conteste plus tard, ce n'est pas nécéssaire qu'elle soit officielle ou active absence de contestation ou encore échange d'ambassadeur si création d'un nouvel E suffit.

Il y a aussi des actes pris dans l'ordre juri interne des E pour les frontières par ex, donner la nationalité à quelqu'un, imma des navires, embargo. La forme de ces actes importent peu mais doivent au moins selon la CIJ être en conformité avec ordre interne.

Certains actes unilatéraux peuvent être un renoncement comme pour la France qui a renoncé publiquement aux essais nucléaires et c'est trouvé être engagé devant l'Australie.

QUELLE EST LA PORTEE DE CES ACTES ? Ils peuvent générer des obligations sans acceptation des sujets auxquels ils s'adressent. Deux actes unilatéraux sous forme offre/acceptation = accord internat.

6. LA JP ET LA DOCTRINE

Art 38, cite la JP et la doctrine et dit que celles-ci doivent influencer la détermination de règles de droits.

La JP est elle une source de droit ? Il y a un effet relatif de la chose jugée mais le prestige de la CIJ joue. La JP arbitrale joue aussi un rôle ex règle de neutralité en tant de guerre ou encore la proportionnalité de la riposte viennent de la justice arbitrale.

L'art 38 considère que c'est un moyen auxiliaire du DI et c'est une source matérielle et non formelle, cet article cite également la possibilité pour la cours de statuer « ex aeque et bono » en équité mais pas vraiment appliq = personnalisation de la justice en fonction de la personne ou de la situation